



## CAA de NANTES, 4ème chambre, 05/02/2021, 19NT04272, Inédit au recueil Lebon

CAA de NANTES - 4ème chambre

Lecture du vendredi 05 février 2021

N° 19NT04272  
Inédit au recueil Lebon

Président  
M. LAINE  
  
Rapporteur public  
M. BESSE

Rapporteur  
Mme Marie BERIA-GUILLAUMIE  
  
Avocat(s)  
SELARL CORNET VINCENT SEGUREL

### Texte intégral

## RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Le Gall Etude Ingénierie a demandé au tribunal administratif de Nantes d'annuler la décision du 26 juillet 2017 par laquelle la commune de Châteaubriant a rejeté sa demande préalable indemnitaire et de condamner la commune à lui verser, à titre principal, la somme de 6 075 euros au titre de son manque à gagner résultant de son éviction irrégulière du marché et, à titre subsidiaire, la somme de 1 000 euros au titre des frais de présentation de son offre, en assortissant ces sommes des intérêts au taux légal à compter du 27 juin 2017 et de leur capitalisation.

Par un jugement n° 1708489 du 28 août 2019, le tribunal administratif de Nantes a condamné la commune de Châteaubriant à verser à la société Le Gall Etude Ingénierie la somme de 6075 euros, avec intérêts au taux légal à compter du 27 juin 2017 et leur capitalisation à compter du 27 juin 2018 et à chaque échéance annuelle.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 6 novembre 2019 et le 12 octobre 2020, la commune de Châteaubriant, représentée par Me B..., demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1708489 du tribunal administratif de Nantes du 28 août 2019 ;

2°) de rejeter la demande de la société Le Gall Etude Ingénierie présentée devant le tribunal administratif de Nantes ;

3°) de mettre à la charge de la société Le Gall Etude Ingénierie la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- c'est à tort que le tribunal administratif de Nantes a considéré que l'élément d'appréciation relatif à l'expérience des candidats constituait un critère à part entière et que l'absence d'information des candidats sur ce point méconnaissait l'article 62 du décret du 25 mars 2016 :

o l'expérience des candidats s'analysait en l'espèce en un simple élément d'appréciation des offres, dont la publication n'était pas obligatoire ; la personne publique peut librement mettre en oeuvre des éléments d'appréciation des critères et des sous-critères, sans avoir à annoncer leur contenu et leur pondération aux candidats, dès lors que ces éléments d'appréciation sont rattachables au critère ou sous-critère qu'ils permettent d'analyser, qu'ils ne sont pas susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres et qu'ils ne sont pas affectés de pondérations donnant à l'un d'entre eux une importance particulière ;

o en l'espèce, elle a procédé à l'examen de la valeur technique des offres sur différents éléments se rattachant tous à l'appréciation de la valeur technique des offres ; les éléments d'appréciation étaient parfaitement classiques dans le cadre d'un marché de maîtrise d'oeuvre ; l'ensemble des candidats ne pouvaient ignorer que leur offre serait nécessairement jugée sur ces éléments ;

o l'élément d'analyse portant sur l'expérience des candidats n'a pas été susceptible d'exercer une influence sur la présentation et l'appréciation des offres ; la société Le Gall Etude Ingénierie avait anticipé le fait que cette offre serait jugée sur de tels éléments d'appréciation ; elle ne démontre pas qu'une connaissance détaillée de l'ensemble des éléments d'appréciation lui aurait permis d'optimiser son offre ; la circonstance que l'élément d'appréciation relatif à l'expérience des candidats représentait un quart de l'appréciation de la valeur technique des offres ne permet pas de le qualifier de critère de sélection des offres dès lors que d'autres éléments d'appréciation du critère relatif à la valeur technique des offres étaient affectés d'une pondération très proche ;

- à supposer qu'il y ait eu une méconnaissance de l'article 62 du décret du 25 mars 2016, une telle irrégularité n'a pas eu pour effet de priver la société Le Gall Etude Ingénierie d'une chance sérieuse de remporter le marché, ce qui exclut tout droit à réparation :

o l'offre de la société Le Gall Etude Ingénierie était classée quatrième ; le groupement dont elle faisait partie a obtenu la plus mauvaise note technique de 9,6/20 alors que le critère technique représentait 60 % de la notation des offres ; son éviction est liée au caractère stéréotypé de la note méthodologique produite par le groupement ;

o l'élément d'appréciation portant sur l'expérience des candidats, requalifié en sous-critère par le Tribunal, a fait l'objet d'une notation sur 10 points alors que la différence de notation entre l'offre de la société Le Gall Etude Ingénierie et celle de la société attributaire s'élève à 20,8 points ; dès lors, même en neutralisant cet élément, l'importance de l'écart entre les offres ne permettait pas d'attribuer le marché à la société Le Gall Etude Ingénierie ;

o l'écart des notes entre la société Le Gall Etude Ingénierie et les autres candidats est également particulièrement important ;

o l'offre de la société Le Gall Etude Ingénierie était insatisfaisante au regard des attentes de la personne publique compte tenu du défaut de précision de son offre et du nombre trop limité de personnes affectées au projet ;

- le préjudice de la société Le Gall Etude Ingénierie n'est pas établi :

o la société Le Gall Etude Ingénierie ne justifie pas du manque à gagner propre à ce marché ; l'attestation comptable produite par la société agrège des données financières pouvant se rapporter à des prestations réalisées auprès de clients publics et privés dans des conditions très différentes, alors que le manque à gagner du candidat évincé doit être apprécié non par rapport au taux de marge habituellement réalisé mais par rapport à la marge attendue de l'exécution du marché en cause ; la société Le Gall Etude Ingénierie qui a remis une offre de prix particulièrement faible, avec un taux de rémunération de seulement 3% du montant des travaux, ne pouvait espérer un taux de marge de 30 % ;

o la société Le Gall Etude Ingénierie ne peut en outre solliciter, en plus de l'indemnisation de son manque à gagner, l'indemnisation d'une somme correspondant aux frais de soumission de son offre, un tel préjudice étant nécessairement compris dans les charges intégrées au calcul de son manque à gagner ;

- si la société Le Gall Etude Ingénierie invoque encore les moyens tirés du caractère inapproprié des sous-critères de jugement des offres et de l'erreur manifeste d'appréciation, de telles conclusions d'appel incident doivent être rejetées comme irrecevables ; la société, ayant en effet obtenu pleinement satisfaction devant le tribunal administratif de Nantes, n'a pas d'intérêt à demander, par la voie de l'appel incident, l'annulation du jugement en tant qu'il a écarté ses autres moyens.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 25 septembre 2020 et le 15 octobre 2020, la société Le Gall Etude Ingénierie, représentée par Me C..., conclut au rejet de la requête et demande, en outre, qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la commune de Châteaubriant en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les dispositions de l'article 62 du décret du 25 mars 2016 ont été méconnues et la commune a méconnu le principe de transparence :

o l'annonce d'un critère de " valeur technique " sans précision supplémentaire et l'usage ultérieur d'éléments plus précis au stade de l'analyse des offres sans en informer les candidats méconnaissent ces dispositions ;

o l'analyse des offres montre bien une colonne intitulé " critères d'analyse " faisant référence à six éléments de premier niveau ayant permis l'analyse des critères " méthodologie " et " expérience " ; ces sous-critères, donnant lieu à l'appréciation et à la notation de 26 items, s'ils avaient été connus dans leurs libellés, leur diversité et leur pondération, auraient exercé une influence déterminante sur la présentation de son offre ;

o en outre, la société qui a obtenu le marché était l'auteur du programme intégré au marché soumis à la concurrence et avait une telle connaissance du dossier qu'elle a pu anticiper le contenu et les conditions de mise en oeuvre des critères de sélection des offres et donc les prendre en considération pour préparer son offre ;

- la commune de Châteaubriant a utilisé des critères inappropriés pour le choix des offres :

o l'item " contextualisation, connaissance du territoire et du site " révèle l'exigence d'une connaissance du marché, ce qui favorisait la société attributaire qui avait réalisé les premières études constitutives du programme inclus dans les documents de la consultation du marché ; en outre, alors qu'elle a obtenu la note de 0, elle connaît bien le territoire puisqu'elle est implantée à 14 kilomètres du site ;

o l'item " expérience " ne devrait pas figurer parmi les critères de sélection des offres puisqu'il a eu un effet discriminatoire :

\* la commune de Châteaubriant ayant dégagé vingt-quatre autres points d'analyse des offres, la prise en compte de l'expérience des candidats n'était pas objectivement nécessaire ;

\* tenir compte de l'expérience a un effet nécessairement discriminatoire puisque cela avantage les entreprises de grande taille, comme l'entreprise attributaire ;

\* elle a présenté plus de références que les deux retenues par la commune ;

- l'appréciation de son offre est entachée d'une erreur manifeste :

o pour le critère " compréhension de l'étude ", alors qu'elle avait parfaitement compris l'objet de l'étude, il est uniquement porté la mention " non " sans justification particulière ; elle ne pouvait se voir attribuer la note de 0 ce qui suppose une incompréhension totale de l'étude ;

o pour le critère " motivation envie ", pour lequel elle a obtenu la mention " relative " et la note de 0.25, la commune ne demandait rien à ce titre dans les pièces du dossier de consultation ce qui explique l'absence de données sur ce point ; sa motivation transparait à travers son offre ; les commentaires et notations, d'une grande subjectivité, sont injustifiés ;

o pour les critères " outils de concertation " et " association des élus en phase pro ", alors que chacun des deux candidats a obtenu le même commentaire, elles ont obtenu des notes différentes, différence injustifiée ;

o pour le critère " prise en compte des moyens de la ville ", la différence de notation n'est pas justifiée puisque la société attributaire a obtenu la note d'un point sans aucun commentaire ;

o en ce qui concerne le critère " compétences urbanisme VRD ", la société attributaire et elle-même n'ont pas obtenu la même note alors que chacun des deux candidats ont mis à disposition un nombre de personnels (un urbaniste et un ingénieur tech sup) ;

o en ce qui concerne le critère " moyens humains et matériels ", les deux sociétés ont obtenu le même commentaire et ont cependant obtenu des notations différentes ;

o en ce qui concerne le critère " disponibilité ", les deux sociétés ont obtenu la même note alors qu'il était noté qu'elle était située localement et que la société attributaire était située à Nantes, à 67 kilomètres du projet ;

- en ce qui concerne son droit à réparation :

o le lien de causalité est établi ; le rang de classement ne permet pas de préjuger de l'absence de lien de cause à effet entre l'irrégularité constatée et le préjudice subi ; elle a été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le marché dès lors que l'irrégularité tenant à l'absence de communication sur les critères de sélection des offres l'a empêchée de disposer des informations suffisantes pour faire une présentation de son offre qui l'aurait très certainement amenée en tête du classement dès lors qu'elle était première sur le critère financier ; elle aurait pu améliorer son offre sur d'autres items y compris ceux tenant à la technicité de l'offre ; elle a eu une mauvaise note sur le critère de la valeur technique parce qu'elle n'avait pas connaissance des attentes du pouvoir adjudicateur ; elle avait présenté une offre dont le degré de détail était en parfaite adéquation avec celui observé dans le dossier de consultation des offres ; en outre, le travail de maîtrise d'oeuvre n'a pas à être réalisé dans le cadre de la procédure de mise en concurrence mais pendant l'exécution du contrat ;

o c'est à tort que la commune de Châteaubriant a considéré qu'elle avait présenté des références en lien avec l'objet du marché en nombre insuffisant puisque le groupement a remis un dossier comportant de nombreuses références pertinentes ;

o s'agissant de la différence de notation, si elle a une différence de notation de 20, 8 points par rapport à la société attributaire s'agissant du critère de la valeur technique (noté sur 60 points), elle a eu une différence de 24, 6 points en sa faveur s'agissant du critère prix (noté sur 40 points) ;

o il convient de comparer son offre avec l'offre de l'attributaire, sans avoir à se pencher sur les autres offres remises ;

o les notes attribuées à la société attributaire apparaissent surévaluées puisque bon nombre des items analysés pour noter la valeur technique supposent une appréciation subjective ;

o son offre ne peut être considérée comme insuffisante puisque sa candidature n'a pas été écartée comme ne disposant pas des capacités suffisantes en application du règlement de la consultation ;

- en ce qui concerne son préjudice, pour connaître la marge nette que le candidat évincé pouvait espérer de l'exécution du marché, la méthode consiste à se projeter dans cette situation au regard de la marge nette habituellement pratiquée au vu du compte de résultat, notamment de la marge nette annuelle du candidat par rapport à son résultat d'exploitation avant impôt sur les sociétés :

o le taux de rémunération de 3 % est traditionnel et cohérent dans le cadre de prestations de même nature et il n'est pas incompatible avec un taux de marge nette de 30 % ;

o contrairement à ce qu'affirme la commune de Châteaubriant, elle n'a ni demandé ni obtenu l'indemnisation des frais de soumission de son offre mais

uniquement l'indemnisation de son manque à gagner ;

- elle n'a aucunement présenté d'appel d'incident puisqu'elle n'a critiqué ni le dispositif ni les motifs du jugement mais a seulement entendu rappeler les moyens qu'elle avait développés en première instance pour qu'ils soient examinés éventuellement dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel.

Par une ordonnance du 28 septembre 2020, la clôture de l'instruction a été fixée au 15 octobre 2020.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;

- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme D..., première conseillère,

- les conclusions de M. Besse, rapporteur public,

- et les observations de Me A..., représentant la commune de Châteaubriant et Me C..., représentant la société Le Gall Etude Ingénierie.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis publié le 27 janvier 2017, la commune de Châteaubriant (Loire-Atlantique) a appelé à la concurrence en vue de la conclusion d'un marché de maîtrise d'oeuvre pour la requalification de sa rue des 27 Otages. La date limite de présentation des offres était fixée au 15 février 2017. Un groupement constitué par la société Le Gall Etude Ingénierie et la société La Vie Est Belle a présenté une offre en vue de l'obtention de ce marché. Par un courrier du 4 mars 2017, la commune de Châteaubriant a informé ces sociétés que leur offre, qui avait obtenu la note de 13.76/20, avait été classée en quatrième position, et que le marché avait été attribué à la SAS SCE, pour un montant de 86 871, 85 euros HT. Après avoir demandé communication de documents complémentaires par un courrier du 12 avril 2017 et obtenu communication, le 21 avril 2017, notamment du rapport d'analyse des offres et de ses annexes, la société Le Gall Etude Ingénierie a, par un courrier du 26 juin 2017, présenté une demande d'indemnité préalable fondée sur le rejet de son offre. Cette demande ayant été rejetée par le maire de Châteaubriant le 25 juillet 2017, la société Le Gall Etude Ingénierie a saisi le tribunal administratif de Nantes d'une demande tendant à la condamnation de la commune. Celle-ci relève appel du jugement du 28 août 2019 par lequel le tribunal administratif de Nantes l'a condamnée à verser à la société Le Gall Etude Ingénierie une somme de 6 075 euros, avec intérêts au taux légal à compter du 27 juin 2017 et capitalisation des intérêts au 27 juin 2018 et à chaque échéance annuelle.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

2. Lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le marché. En l'absence de toute chance, elle n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique. En outre, lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure ayant conduit à son éviction, il appartient au juge, si cette irrégularité est établie, de vérifier qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et les préjudices dont le candidat demande l'indemnisation.

3. L'article 62 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, dans sa rédaction en vigueur, disposait que : " I. - Les offres régulières, acceptables et appropriées, et qui n'ont pas été rejetées en application des articles 60 ou 61, sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution. / II. - Pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : / 1° Soit sur un critère unique qui peut être : / a) Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ; / b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 ; / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants : / a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ; / b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ; / c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public. / D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution. / III. - En cas de dialogue compétitif et pour les partenariats d'innovation, l'offre économiquement la plus avantageuse est identifiée sur la base d'une pluralité de critères conformément au 2° du II. / IV. - Les critères ainsi que les modalités de leur mise en oeuvre sont indiqués dans les documents de la consultation. / Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, les critères d'attribution font l'objet d'une pondération ou, lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, sont indiqués par ordre décroissant d'importance. La pondération peut être exprimée sous forme d'une fourchette avec un écart maximum approprié. / V. - L'acheteur s'assure que les critères d'attribution retenus puissent être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base ". Par ailleurs, l'article 27 du même décret, dans sa rédaction en vigueur, disposait que : " Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée dont il détermine librement les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. / Lorsque l'acheteur a prévu de négocier, il peut attribuer le marché public sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué dans les documents de la consultation qu'il se réserve la possibilité de le faire. / Lorsque l'acheteur se réfère expressément à l'une des procédures formalisées, il est tenu de l'appliquer dans son intégralité ".

4. Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces critères. Il doit également porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent, en conséquence, être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection.

5. Le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en oeuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics. Il peut ainsi déterminer tant les éléments d'appréciation pris en compte pour l'élaboration de la note des critères que les modalités de détermination de cette note par combinaison de ces éléments d'appréciation. Une méthode de notation est toutefois entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, les éléments d'appréciation pris en compte pour noter les critères de sélection des offres sont dépourvus de tout lien avec les critères dont ils permettent l'évaluation ou si les modalités de détermination de la note des critères de sélection par combinaison de ces éléments sont, par elles-mêmes, de nature à priver de leur portée ces critères ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en oeuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas

attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie. Il en va ainsi alors même que le pouvoir adjudicateur, qui n'y est pas tenu, aurait rendu publique, dans l'avis d'appel à concurrence ou les documents de la consultation, une telle méthode de notation.

6. Le règlement de la consultation du marché public de maîtrise d'oeuvre en cause précisait en son article 8.2 " Attribution des marchés " que les critères retenus pour le jugement des offres seront pondérés " de la manière suivante : / 1 - Valeur technique : 60 % / 2 - Prix des prestations : 40 % ". Il était également indiqué que les critères seraient notés sur 20 et que chaque candidat se verrait attribuer une note globale sur 20. L'article 6.1 de ce règlement, " Documents à produire ", indiquait également, sous l'intitulé " Pièces de l'offre ", que l'offre devrait être accompagnée, outre l'acte d'engagement et une offre financière pour chacun des éléments de mission, d'une " note méthodologique pour chaque étape de la mission " et d'" Un planning détaillé pour chaque élément de mission, avec découpage du temps d'intervention ". Par ailleurs, il résulte des annexes au rapport d'analyse des offres que pour apprécier le critère " valeur technique ", la commune de Châteaubriant a procédé à l'examen de deux éléments distincts, notés chacun sur 20 points et correspondant l'un à l'expérience et l'autre à la méthodologie. Il résulte de ce même document que l'expérience regroupait la composition de l'équipe pour 8 points, l'expérience du candidat sur des projets de même nature et de même ampleur pour 10 points, et les moyens humains et matériels mis à disposition pour 2 points. La méthodologie regroupait, quant à elle, la compréhension de l'objet de l'étude sur 2 points, la lisibilité de l'offre sur 2 points, la technicité de l'offre sur 14 points et le respect des délais sur 2 points.

7. Il résulte des éléments mentionnés au point précédent que des précisions étaient apportées par le règlement de la consultation quant aux pièces et informations que devaient fournir les candidats pour l'appréciation de la valeur technique de l'offre, notamment des documents pour justifier de manière précise de prestations déjà réalisées en lien avec l'objet du marché et permettant de justifier de l'expérience des candidats dans des projets " de même nature " ou " de même ampleur ". Ces précisions, en particulier sur le contenu de la note méthodologique et le " planning détaillé " également exigé, constituaient, pour des professionnels expérimentés des missions de maîtrise d'oeuvre, des indications importantes sur les attentes du pouvoir adjudicateur et les modalités d'appréciation des offres envisagées par celui-ci au regard du critère de la valeur technique. En outre, les pondérations affectant différents éléments d'appréciation étaient relativement proches puisque si l'expérience concernant des projets similaires était notée sur 10 points, l'élément " composition de l'équipe " était affecté de 8 points et la " technicité de l'offre " de 14 points, ce qui manifestait l'intention du pouvoir adjudicateur de ne pas accorder à l'un de ces trois éléments une importance plus particulière qu'aux deux autres. Dans ces conditions, et la procédure suivie étant une procédure adaptée, les éléments mentionnés au titre du critère de la valeur technique, notamment les expériences passées des candidats en lien avec le projet, ne constituaient pas des sous-critères pondérés ou hiérarchisés que la commune appelante aurait été tenue de porter à la connaissance des candidats, mais relevaient des modalités d'évaluation permettant de transformer une appréciation en note chiffrée en ce qui concerne les qualités techniques attendues de leur offre.

8. Il résulte de ce qui a été dit aux points 5 à 7 que la commune de Châteaubriant est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, les premiers juges ont retenu l'irrégularité de la procédure de passation du marché de maîtrise d'oeuvre au motif que l'élément d'appréciation relatif aux expériences passées des candidats en lien avec le projet, concernant la valeur technique de l'offre, devait lui-même être regardé comme un critère de sélection et qu'en omettant de le porter à la connaissance des candidats, la commune avait méconnu les règles de publicité et de mise en concurrence applicables.

9. Toutefois, il appartient à la Cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens invoqués par la société Le Gall Etude Ingénierie devant le tribunal administratif de Nantes, lesquels, contrairement à ce que soutient la commune appelante, ne constituent pas des conclusions d'appel incident qui seraient irrecevables.

Sur le moyen tiré de l'usage de critères inappropriés :

10. L'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, dans sa rédaction en vigueur, disposait que : " I. - Le marché public est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution. / Le lien avec l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution s'apprécie conformément à l'article 38. / L'attribution sur la base d'un critère unique est possible dans des conditions fixées par voie réglementaire. / II. - Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence ". Par ailleurs, l'article 62 du décret du 25 mars 2016 dans sa rédaction en vigueur disposait que : " (...) II. - Pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : / 1° Soit sur un critère unique qui peut être : / a) Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ; / b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 ; / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants : / a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ; / b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ; / c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public. / d) Autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution.(...) ".

11. En premier lieu, il résulte de l'instruction que la SAS SCE, attributaire ultérieure du marché de maîtrise d'oeuvre pour la requalification de la rue des 27 Otages, a procédé en janvier 2017 à la rédaction des études préalables à l'engagement de la procédure adaptée en vue de la conclusion du marché. Néanmoins, le programme de l'opération résultant de ces études a été mis à disposition de l'ensemble des candidats en figurant dans le dossier de consultation des entreprises et il ne résulte pas de l'instruction que la SAS SCE aurait, à l'occasion des études, recueilli des informations susceptibles de l'avantager par rapport aux autres candidats et de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats. Dès lors, la société Le Gall Etude Ingénierie, qui se borne à invoquer la circonstance que la SAS SCE a rédigé les études préalables au marché, n'établit pas qu'en prenant en compte, au surplus sur un seul point, en vue de l'appréciation de la qualité de la méthodologie au titre de la valeur technique des offres, la contextualisation, la connaissance du territoire et du site par le candidat, le pouvoir adjudicateur aurait mis en place un critère inapproprié ayant pour objet ou pour effet de favoriser le candidat ayant rédigé les études préalables.

12. En second lieu, les dispositions de l'article 62 du décret du 25 mars 2016 permettent au pouvoir adjudicateur de retenir, en procédure adaptée, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, un critère reposant sur l'expérience des candidats, donc sur leurs références portant sur l'exécution d'autres marchés, lorsque sa prise en compte est rendue objectivement nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser et n'a pas d'effet discriminatoire. Ainsi qu'il a été dit aux points 5 à 7 du présent arrêt, la description de prestations antérieures en lien avec l'objet du marché ne constituait pas un sous-critère pondéré ou hiérarchisé susceptible d'exercer une influence sur la présentation des offres que la commune aurait été tenue de porter à la connaissance des candidats. Dès lors, la société Le Gall Etude Ingénierie n'est pas fondée à soutenir que cette demande de production de justificatifs dans le règlement de la consultation constituait un sous-critère, en tant que tel, d'appréciation de la valeur des offres, dont la prise en compte n'était pas rendue objectivement nécessaire par l'objet du marché, ni n'est fondée à soutenir que cet élément devait uniquement être examiné au stade de la sélection des candidatures.

Sur le moyen tiré des erreurs manifestes d'appréciation des offres :

13. Il résulte de l'instruction, notamment de l'analyse littérale de l'offre de la société Le Gall Etude Ingénierie, que la note méthodologique rédigée par cette

société à l'appui de son offre n'était pas très étayée et développée, ne donnant pas l'impression d'un grand investissement dans le projet. Il résulte également de cette analyse que l'offre présentée par cette société, très synthétique, ne faisait pas état d'éléments de contexte, ni du site, ni du projet, ni des objectifs et globalisait les approches urbaines et paysagères. Dans ces conditions, la société n'est pas fondée à soutenir que l'évaluation à 0 point de l'item " compréhension de l'objet de l'étude " ou l'évaluation à 0,25 point de l'item " motivation envie " seraient entachées d'erreur manifeste d'appréciation. Il résulte également de l'instruction, notamment du rapport d'analyse des offres, qu'à la différence de la société Le Gall Etude Ingénierie, la société attributaire proposait une équipe regroupant des compétences variées dans différents métiers spécifiques (urbanisme, paysage, hydraulique, voirie déplacement) tandis que la société LGEI ne présentait que deux membres dans son équipe. Dès lors, l'évaluation de l'item " moyens " à 0,5 point n'apparaît pas non plus entachée d'erreur manifeste d'appréciation. La circonstance que la société attributrice du marché a son siège à Nantes, à environ soixante kilomètres de la commune de Châteaubriant, ne saurait à elle seule suffire à entacher d'une telle erreur l'évaluation identique, en ce qui concerne la société LGEI, de l'item " disponibilité " au motif que cette dernière a son siège sur le territoire de la commune de Martigné-Ferchaud à environ quinze kilomètres du lieu d'exécution du marché. Enfin, la circonstance que pour les items " outils de concertation et association des élus en phase pro ", " moyens humains et matériels " un commentaire laconique identique a été porté sur les deux offres et celle que pour l'item " prise en compte des moyens de la ville " aucun commentaire n'aurait été porté sur l'offre de la société LGEI ne permettent pas d'établir que l'évaluation de ces trois items serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la société Le Gall Etude Ingénierie n'est pas fondée à soutenir que la responsabilité de la commune de Châteaubriant serait engagée en raison de l'irrégularité de la procédure d'attribution du marché de maîtrise d'oeuvre de requalification de la rue des 27 Otages. Il suit de là que la commune de Châteaubriant est fondée à demander l'annulation du jugement du tribunal administratif de Nantes du 28 août 2019.

Sur les frais du litige :

15. En premier lieu, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Châteaubriant, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Le Gall Etude Ingénierie demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

16. En second lieu, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Le Gall Etude Ingénierie la somme que la commune de Châteaubriant demande en application de ces mêmes dispositions.

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 1708489 du tribunal administratif de Nantes du 28 août 2019 est annulé.

Article 2 : La demande présentée par la société Le Gall Etude Ingénierie devant le tribunal administratif de Nantes est rejetée.

Article 3 : Les conclusions de la commune de Châteaubriant tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la société Le Gall Etude Ingénierie et à la commune de Châteaubriant.

Délibéré après l'audience du 19 janvier 2021, à laquelle siégeaient :

- M. Lainé, président de chambre,

- M. Rivas, président-assesseur,

- Mme D..., première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 5 février 2021.

La rapporteure,

M. D...Le président,

L. LAINÉ

La greffière,

V. DESBOUILLONS

La République mande et ordonne au préfet de la Loire-Atlantique en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

2

N° 19NT04272